



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Aktuelle Probleme zur Planung und Zulassung von Photovoltaikanlagen – Analyse und Reformbedarf“

Dissertation vorgelegt von Julia Oehlenschläger

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Kahl

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Die Dissertation „Planung und Zulassung von Photovoltaikanlagen – Analyse und Reformbedarf“ beschäftigt sich unter dem Blickwinkel des Klimaschutzes und dem damit einhergehenden, gesetzlich sowie politisch geförderten Ausbaus der erneuerbaren Energien mit den aktuellen Möglichkeiten zur Planung und Errichtung von Photovoltaikanlagen. Hauptaufgabe dieser Arbeit war es dabei unter Analysierung der aktuellen planungs- sowie zulassungsrechtlichen Voraussetzungen und Gegebenheiten festzustellen, welche rechtlichen Vorgaben für die Errichtung von Photovoltaikanlagen gegeben sind, wie diese von den Kommunen, anderen Planungsträgern sowie von Privatpersonen zur Verwirklichung von Photovoltaikprojekten genutzt werden können und ob dadurch ein den klimaschutzrechtlichen Zielen entsprechender Bedarf erreicht und gedeckt werden kann. Auf Grundlage dieser Analyse wurde im Anschluss der rechtspolitische Reformbedarf ermittelt, der sich nach einem bereits erfolgten Ausbau der Photovoltaik nicht mehr allein in der Schaffung der Voraussetzungen für den Ausbau der Photovoltaik zu finden war. Es geht vielmehr darum, die bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen zu optimieren, um den Ausbau nicht nur zu ermöglichen, sondern um ihn durch mögliche Veränderungen der gesetzlichen Vorschriften darüber hinaus zu erweitern, zu vereinfachen und damit voranzubringen.

Dabei wurden insbesondere im Bereich der Gebäudephotovoltaik entsprechender Entwicklungsbedarf sowie entsprechende Entwicklungspotentiale festgestellt. Grundsätzlich hält das Gesetz im Bereich der Gebäudephotovoltaik zwar die Voraussetzungen, die für eine sinnvolle Planung von Gebäudeanlagen notwendig sind, schon heute bereit. Insbesondere seit der Einführung von § 14 Abs. 3 BauNVO durch die BauGB-Novelle 2013 spielt die Art des festzusetzenden Baugebiets für die Zulässigkeit von Gebäudeanlagen keine Rolle mehr; selbst Anlagen, die den erzeugten Strom ins öffentliche Netz einspeisen und damit gewerblich genutzt werden, können als Nebenanlagen bei baulicher Unterordnung in jedem Baugebiet errichtet werden. Zudem gibt es, ebenfalls seit der BauGB-Novelle 2013, die Möglichkeit, über die sanierungsrechtlichen Vorschriften der §§ 177 ff. BauGB die Anbringung von Gebäudeanlagen auf Bestandsgebäuden festzusetzen. Damit können nicht nur die Eigentümer von Neubauten mit der Anbringung und letztlich auch Nutzung von Photovoltaikanlagen über § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB belegt werden, sondern es kann auch das – allein aufgrund der Masse an bestehenden Gebäuden – große Potential von Bestandsbauten genutzt werden. Größere rechtspolitische Änderungen gesetzlicher Vorschriften im Bereich der Photovoltaik sind daher grundsätzlich nicht notwendig, insbesondere da mit der BauGB-Novelle 2013 bereits einige wichtige Änderungen zur Verbesserung gesetzlicher Normen vorgenommen wurden, die gerade der Photovoltaik zu Gute kommen. Gleichwohl können die gesetzlichen

Vorschriften noch an einigen weiteren Stellen, gerade im Hinblick auf den auch zukünftig zu erwartenden Photovoltaikausbau, zusätzlich optimiert werden.

Dies betrifft insbesondere den Bereich der Bestandsbauten. Die bisherigen Möglichkeiten, Eigentümer von Bestandsbauten zur Anbringung von Photovoltaikanlagen zu verpflichten, umfassen keine Einzelmaßnahmen hinsichtlich einzelner Grundstücke. Sanierungsmaßnahmen sind vielmehr städtebauliche Gesamtmaßnahmen; eine Einzelmaßnahme auf einem oder auf einzelnen Grundstück(en) kann zwar den Schwerpunkt einer Gesamtmaßnahme bilden, darf jedoch nicht isoliert durchgeführt werden, da es in diesem Fall an einem erhöhten Koordinationsbedarf fehlt, der die Anwendung des Sanierungsrechts bedingt. Insofern ist eine Erweiterung des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots des § 177 BauGB zur Erfassung von Einzelanordnungen bezüglich der Anbringung und Nutzung von Photovoltaikanlagen auf Bestandsbauten in der Weise sinnvoll, dass der städtebauliche Missstandsbegriff auf die Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung erweitert wird, um so die Potentiale der Bestandsbauten nutzbar zu machen.

Auch zulassungsrechtlich ist bereits mit den bestehenden rechtlichen Voraussetzungen im Bereich der Gebäudephotovoltaik ein Ausbau möglich. Auf allen Gebäuden mit Ausnahme von Denkmälern sind Photovoltaikanlagen genehmigungsfrei, was eine Errichtung ohne vorangehenden Verwaltungsaufwand und zeitliche Verluste ermöglicht. Auch was die Genehmigungsfähigkeit anbelangt bereiten Gebäudeanlagen aufgrund der Norm des § 14 Abs. 3 BauNVO in der Regel wenig Probleme. Für den unbeplanten Innenbereich existiert eine dem § 14 Abs. 3 BauNVO entsprechende Vorschrift jedoch nicht, was Auswirkungen auf die Zulässigkeit haben kann, wenn in der Nähe der Gebäudeanlage keine weiteren Gewerbebetriebe vorhanden sind und damit die Voraussetzung des Sich-Einfügens in die nähere Umgebung (§ 34 Abs. 1 S. 1 BauGB) nicht erfüllt ist. Zwar wird es sich dabei nicht um das Gros der Fälle handeln, gerade auch weil es sich bei Gebäuden im unbeplanten Innenbereich häufig um Wohn- oder gewerblich genutzte Gebäude handelt und daher § 34 Abs. 3a BauGB anwendbar sein wird. Zudem wird es häufig der Fall sein, dass ein Gebiet einem der Baugebietstypen der BauNVO zuzuordnen ist, sodass grundsätzlich § 14 Abs. 3 BauNVO eingreifen kann. Trotz der verbleibenden eher geringen Zahl an Anlagen, die letztlich nicht als zulässig zu erachten wären, ist auch dieser Bereich zu nutzen, um den Ausbau voranzutreiben. Gerade vor dem Hintergrund des Bedarfs an CO₂-senkenden Maßnahmen sollte jede Möglichkeit und dabei insbesondere die schonende Variante der Gebäudephotovoltaik vollumfänglich ausgeschöpft werden. Je mehr Photovoltaikstrom hieraus gewonnen wird, desto weniger bedarf es anderer Maßnahmen zur Umsetzung der

CO₂-Reduktion, die möglicherweise andere Belange wie die Natur und Umwelt beeinträchtigen. Hierfür bedürfte es der Einführung einer Vorschrift, die letztlich dasselbe bewirkt wie § 14 Abs. 3 BauNVO: die grundsätzliche und generelle Zulassung von Photovoltaikanlagen auf Gebäuden unabhängig von deren Qualifizierung als gewerbliche Anlagen. Die Vorschrift würde insofern das Merkmal des Sich-Einfügens in die nähere Umgebung modifizieren. Aufgrund dessen bietet es sich an, eine solche Regelung direkt in § 34 BauGB zu integrieren und dort als weitere Ausnahme in Abs. 3a aufzunehmen, der bereits Ausnahmen vom Erfordernis des Einfügens trifft.

Im Außenbereich sind mittlerweile Gebäudeanlagen über § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB privilegiert zulässig, was dem weiteren Ausbau der Photovoltaik ebenfalls zuträglich war. Aufgrund der weiten Definition eines Gebäudes werden von der Privilegierung eine Vielzahl von unterschiedlich genutzten Bauten erfasst. Wenn es sich bei den Bauten nicht um Gebäude handelt, kann sich die Zulässigkeit der Photovoltaikanlage bei reinem Eigenverbrauch des produzierten Stroms durch ein privilegiertes Außenbereichsvorhaben wie einem Gartenbau- oder Landwirtschaftsbetrieb direkt über den jeweiligen Privilegierungstatbestand ergeben. Wird der Strom dagegen überwiegend ins öffentliche Netz eingespeist, ist die Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Trotz der zu beachtenden öffentlichen Belange ist auch hier in der Regel von der Zulässigkeit der Dach- bzw. Fassadenanlage auszugehen. Letztlich steht damit die Zulässigkeit von Anlagen auf Gebäuden, aber auch die von Anlagen an oder auf baulichen Anlagen im Außenbereich regelmäßig nicht in Frage.

Trotzdem ist nicht ausgeschlossen, dass gerade auf baulichen Anlagen im Außenbereich die Anbringung von Photovoltaikanlagen letztendlich doch scheitert; eine Privilegierung ist hierfür nicht vorgesehen. Damit bleibt auch hier ein Teil, der zugegebenermaßen nicht besonders groß ist, ungenutzt. Dass der Gesetzgeber die Ausdehnung des Tatbestands auf Photovoltaikanlagen an oder auf baulichen Anlagen bislang nicht vorgenommen hat, kann damit zusammenhängen, dass von baulichen Anlagen gerade nicht nur gebäudeähnliche Bauten erfasst werden, sondern ebenfalls Aufschüttungen, Lagerplätze und ähnliches. Würde § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB generell auch Photovoltaikanlagen auf baulichen Anlagen privilegieren, dann würde dadurch der Außenbereichsschutz in viel weiterem Maße beeinträchtigt als durch Gebäudeanlagen. Denn auf baulichen Anlagen dieser Art können Photovoltaikanlagen nicht wie an einem Gebäude befestigt werden, sondern müssen wie eine Freiflächenanlage aufgeständert werden. Die Beeinträchtigung gerade des Landschaftsbilds wird in diesem Fall durch die Freiflächenanlage viel größer sein als sie bislang durch die bauliche Anlage war und sie auch

im Vergleich zu einer Anlage auf einem Gebäude ist. Es könnte jedoch zumindest eine Ausdehnung des Tatbestands auf gebäudeähnliche bauliche Anlagen bzw. auf Anlagen erfolgen, „die städtebaulich dieselben Auswirkungen haben wie Gebäude“, sodass jedenfalls eine flächenbeanspruchende Ausbreitung vermieden würde. Die Privilegierung könnte dabei auch den Ausbau der Photovoltaik fördern, indem gegenüber Eigentümern von baulichen Anlagen die Zulässigkeit kommuniziert wird und daher stärker in deren Blickfeld rückt. Letztlich ist auch die volle Ausschöpfung des Photovoltaikpotentials vor dem Hintergrund der ehrgeizigen Einsparziele an CO₂ der Bundesregierung sinnvoll und von Nöten.

Im Bereich der Freiflächenphotovoltaik hat die Analyse der gesetzlichen Vorschriften ebenfalls gezeigt, dass de lege lata eine sinnvolle Planung von Photovoltaikanlagen durch die gesetzlichen Planungsinstrumente möglich ist, was bei Freiflächenanlagen insbesondere die Flächensicherung und -bereitstellung betrifft. Diesbezüglich bietet das Gesetz die Möglichkeit sowohl im Flächennutzungsplan als auch im Bebauungsplan entsprechende Darstellungen bzw. Festsetzungen zu treffen, die geeignete Standorte explizit einer Freiflächennutzung zuweisen, wobei insbesondere Sondergebietsfestsetzungen die Standortschaffung ermöglichen. In der Abwägung müssen die photovoltaischen Festsetzungen zwar mit anderen, natur-, boden- sowie landschaftsschutzrechtlichen Belangen, denen aufgrund ihres klimaschützenden Hintergrunds ebenfalls ein erhebliches Gewicht zukommt, gerecht abgewogen werden. Dabei kann es je nach Schutzwürdigkeit der Fläche durchaus zu einem Überwiegen der natur- und bodenschutzrechtlichen Belange kommen. Trotz der Ausbauziele des Gesetzgebers ist es jedoch weder gerechtfertigt noch notwendig, ein Optimierungsgebot zugunsten der Photovoltaik einzuführen, welches letzterer in der Abwägung ein stärkeres Gewicht gegenüber anderen Belangen zukommen ließe. Die Freiflächenphotovoltaik soll sich nicht zulasten natur- und bodenschutzrechtlicher Belange ausbreiten. Der Ausbau soll zwar grundsätzlich gefördert werden, ein Zubau auf Kosten anderer, ebenfalls erheblich ins Gewicht fallender Belange soll jedoch vermieden werden.

Hierbei könnte eine Erweiterung von § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB durch eine „insbesondere“-Regelung für die zivile Anschlussnutzung durch Freiflächenanlagen dazu beitragen, einen Anreiz für den Ausbau der Freiflächenphotovoltaik zu setzen. Denn gerade die Photovoltaik ist aufgrund der noch fehlenden Marktfähigkeit des Photovoltaikstroms trotz des bisherigen erfolgreichen Ausbaus immer noch förderungsbedürftig. Dass mit dieser gesetzlichen Erweiterung keine Verpflichtung zur Planung und Errichtung von Freiflächenanlagen auf ehemaligen Militärfächen einhergeht, ist zwar unbestreitbar,

allerdings können auch durch die Berücksichtigungswirkung des § 1 Abs. 6 BauGB bereits gewichtige Anreize gesetzt werden. Gemeinden müssen bei der Beplanung von Militärflächen so zumindest eine Photovoltaiknutzung in Betracht ziehen. Durch die Berücksichtigung einer photovoltaischen Nachnutzung militärischer Flächen wird dem Wunsch nach einem weiteren Ausbau sowie den Ausbaustandorten Rechnung getragen, auch wenn es sich nur um einen kleinen Schritt handelt. Eine größere Einflussnahme auf die Beplanung von Gemeindeflächen ist de lege lata aufgrund der Planungshoheit der Gemeinden derzeit jedoch nicht möglich.

Ferner bietet sich eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der teilsachlichen Flächennutzungspläne (§ 5 Abs. 2b BauGB) auf Freiflächenanlagen an. Zwar verlässt damit § 5 Abs. 2b) BauGB seinen nach der Gesetzesbegründung zugewiesenen Zweck, für im Außenbereich privilegiert zulässige Vorhaben, schnell und effektiv einen Standort auszuweisen, zur Verwirklichung des Photovoltaikausbaus ist jedoch gerade unter klimaschutzrechtlichen Gesichtspunkten eine Erweiterung sinnvoll. Denn so wird die effektive und schnelle Schaffung von Photovoltaikstandorten gewährleistet, was dem Ausbau von Photovoltaikanlagen und damit letztlich auch dem Klimaschutz Rechnung trägt.

Neben der Optimierung gesetzlicher Vorschriften können auch andere Instrumente zum Ausbau der Photovoltaik beitragen, die kooperationsrechtlicher Natur, deren Wirkungen jedoch vielfach auch informeller Natur sind. Daher können diese Instrumente zwar Steuerungswirkung für die Planung von Photovoltaikanlagen entfalten, daneben bedarf es jedoch grundsätzlich auch weiterhin der Aufstellung eines Bebauungsplans. Die „weichen“ Instrumente können somit *zusätzlich* genutzt werden, um die Planung und damit auch die Steuerung von Photovoltaikanlagen zu unterstützen. Außerdem können durch sie auch wichtige Anreize hinsichtlich des Photovoltaikausbaus gesetzt werden. In diesem Sinne kann die Aufstellung eines städtebaulichen (informellen) Entwicklungskonzepts in der Ausgestaltung als Standortkonzept für Photovoltaikfreiflächenanlagen genutzt werden. Das Standortkonzept dient der Gemeinde als Vorbereitungsmaßnahme für die nachfolgende Bauleitplanung; die für Freiflächenanlagen als geeignet ermittelten Flächen können auf der Grundlage der erarbeiteten Konzeption im Flächennutzungsplan entsprechend ausgewiesen werden, was nicht nur das Aufstellungsverfahren des Flächennutzungsplans entlastet, sondern gleichzeitig auch die Gemeinde, die die Ermittlungstätigkeit auch auf mögliche Investoren übertragen kann. Zudem kann die Gemeinde, da sie im Vorfeld der Konzepterstellung zunächst eine Bestandsaufnahme der aktuellen Situation durchführen muss, bereits zu diesem Zeitpunkt feststellen, was die Herausforderungen, Defizite und Potentiale in ihrem Gemeindegebiet im Rahmen des zu erarbeitenden Photovoltaikkonzeptes sein werden und

kann dementsprechend ihre Handlungsmöglichkeiten und die nutzbaren rechtlichen Instrumente darauf abstimmen. Trotz der informell bleibenden Wirkungen handelt es sich nicht um ein leer laufendes Instrumentarium, sondern im Wesentlichen um den Grundstein, der für den effektiven Ausbau der Photovoltaik gelegt wird. Insbesondere durch die Ermittlungen der Kommunen, der daraus resultierenden Erkenntnisse und der wiederum daraus abgeleiteten Koordinierungen können Gemeinden den Status quo ihrer Energieversorgung darstellen, Potentiale für eine Erhöhung der Anteile durch Photovoltaikstrom konkret anhand der örtlichen Verhältnisse aufzeigen und auf dieser Grundlage mögliche Maßnahmen eruieren, durch die die Gemeinde den klimaschutzrechtlich notwendigen Ausbau der Photovoltaik einfach und effektiv umsetzen kann. Das Potential dieses planungsrechtlichen Instruments wird allerdings in der Praxis viel zu selten genutzt, was unter anderem damit zusammenhängt, dass die erneuerbaren Energien und die damit zusammenhängenden klimaschutzrechtlichen Ziele immer noch als bundespolitisches Thema wahrgenommen werden. Der politische Druck ist bislang nicht ausreichend, um die Gemeinden zu animieren, den Wert von Photovoltaikkonzepten zu erkennen und eine Aufstellung solcher Konzeptionen in weiterem Maße als bislang in Angriff zu nehmen. Insofern könnte die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Erstellung von Photovoltaikkonzepten durch die Kommunen dies überwinden, um so die ordnungsrechtlichen Möglichkeiten durch ein spezifisches Planungsinstrument zu ergänzen. Durch diese gesetzliche Verpflichtung wird das gemeindliche Planungsermessen nicht beschnitten, da die Gemeinden lediglich verpflichtet werden, ein Konzept zu erarbeiten, das ihren gemeindlichen Interessen und Möglichkeiten gerecht wird. Es wird nicht von ihnen gefordert, eine bestimmte Art von Konzept aufzustellen oder der Photovoltaik in jedem Fall Raum zu schaffen. Die Kommunen sollen vielmehr unter dem Blickwinkel des Klimaschutzes und des Ausbaus der erneuerbaren Energien und insbesondere der Photovoltaik die ihnen dafür zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ermitteln und daraus mögliche Handlungsalternativen feststellen. Die nachfolgende tatsächliche Umsetzung in den gemeindlichen Bebauungsplänen ist dann nur noch ein weiterer formaler Schritt.

Dagegen kommt die Einführung einer „Ausbau- und Ausweisungsverpflichtung“, um den Bestand an Flächen für Freiflächenanlagen sicherzustellen, zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Betracht. Nicht nur, dass die Verpflichtung zur Ausweisung von Flächen für Freiflächenanlagen aufgrund der Beeinträchtigung der gemeindlichen Planungshoheit bedenklich erscheint. Darüber hinaus könnte sich die Einführung einer Ausweisungsverpflichtung im Fall der Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Aufstellung

von kommunalen Klimaschutzkonzepten als nicht notwendig erweisen. Durch die Aufstellung eines kommunalen Klimaschutzkonzeptes sollen sich Gemeinden bewusst machen, welche (rechtlichen) Möglichkeiten ihnen für den Ausbau der erneuerbaren Energien und insbesondere der Photovoltaik in ihrem Gemeindegebiet zur Verfügung stehen. Das umschließt auch die Standortermittlung für Freiflächenanlagen. Entsprechend der im Klimaschutzkonzept erarbeiteten Ergebnisse werden diese nachfolgend viel eher Ausdruck in einem Bebauungsplan finden als ohne konzeptionelle Standortermittlung. Unter diesem Aspekt könnte sich bei Einführung einer verpflichtenden Konzepterstellung eine gesetzliche Ausweisungsverpflichtung als nicht zwingend notwendig erachten, da der Flächenbedarf bereits durch die Konzepterstellung und die anschließende planungsrechtliche Ausweisung gedeckt werden könnte. Ob das tatsächlich der Fall ist, bleibt jedoch abzuwarten.

Insofern würde sich maximal eine gestufte Einführung empfehlen. Da die Verpflichtung zur Aufstellung von Klimaschutz- bzw. Photovoltaikkonzepten im Vergleich zu einer Ausweisungsverpflichtung weniger einschneidend für das gemeindliche Planungsrecht ist, sollte zunächst diese Verpflichtung gesetzlich verankert werden. Für eine Übergangszeit können die Entwicklung in diesem Bereich vor dem Hintergrund der Deckung des Flächenbedarfs für Freiflächenanlagen beobachtet werden. Sofern der Bedarf gedeckt werden kann, muss eine Ausweisungsverpflichtung nicht erfolgen. Für den umgekehrten Fall bleibt dem Gesetzgeber dann die Möglichkeit offen, auch eine Ausweisungsverpflichtung gesetzlich einzuführen.